إجراءات توقيع الحجز التنفيدي على العقارفي التشريع الجزائري

Procedures for signing the executive seizure of property in Algerian legislation

تاريخ إرسال المقال : 2017/07/15 تاريخ قبول المقال للنشر : 2017/09/02

ختير مسعود / جامعة أحمد دراية - أدرار

الملخص :

تناول المشرع الجزائري في الفصل الخامس من الباب الرابع الأحكام المتعلقة بالحجز التنفيذي على العقارات والحقوق العينية العقارية المشهرة في المواد من 721 إلى 774 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، ودلك بإعطاءه اهتماما خاصاً، خصوصاً مع التعديل الأخيرلقانون لقانون الاجراءات المدنية والإدارية والدي جاء ليعالج العديد من المسائل التي كانت تحتاج إلى توضيح في القانون السابق، ولعل هدا البحث حاولت من خلاله الإحاطه ببعض المسائل التي تحتاج للدراسه وتحليل أهم الجوانب النظرية والعملية من بدايه الحجز التنفيدي على العقار إلى غاية بيغها أو توقيف البيع وبدلك تم التطرق ألى أهم الدعاوى القضائية والنصوص التي رصدها المشرع للوصول إلى استرداد المدين لدينه عن طريق بيع هدا العقار.

الكلمات المفتاحية : إجراءات ، الحجز التنفيذي ، العقار .

Abstract:

Eat Algerian legislator in Chapter V of Part IV provisions relating to executive seizure of real estate and real estate rights unpublicized in articles 721 to 774 of the Code of Civil Procedure and the administrative, knead giving him special attention, especially with the recent amendment to the law of civil and administrative procedures My father came to address the many issues that needed to be clarified in the previous law, and perhaps Hedda tried to search through it to take some of the issues that need to study and analyze the most important theoretical and practical aspects of the beginning of the booking Atida on the property until Bagha or And Laqif sales and Bdlk was the most important lawsuits and texts monitored by the legislator to get to the recovery of the debtor of the debt by selling the property Hedda address.

Keywords: procedures, executive reservation, property

.

مقدمة:

إن صدور الأحكام و القرارات القضائية وحدها لا يكفي لضمان حقوق المتضامنين، بل لا بد من تنفيذها. فلا يتصور وجود حق إلا وكان لصاحب سلطة الإلتجاء إلى القضاء للاعتراف له به ، وإلزام المدين على تنفبذ ما التزم به وذلك بكافة طرق التنفيذ ، سواء كان تنفيذا اختياريا من طرف المدين ، أو تنفيذ جبري على أمواله باعتبار جميع أموال المدين ضامنه ، سواء كانت منقولات أو عقارات.

و التنفبذ على هذه الأموال يتطلب من الدائن إتباع الطرق التي حددها المشرع ، التي تتناسب وطبيعة المال الذي يراد التنفيذ عليه .

فالأصل أن يتم التنفيذ أولا على منقولات المدين فإن لم توجد أو كانت غير كافية هنا ينتقل الدائن الحاجز إلى التنفيذ على عقاراته عن طريق ما يسمي « الحجز العقاري » الذي سيكون محل دراستنا .

فالحجز العقاري هو وسيلة من وسائل التنفيذ الجبري على المدين ، تمكن الدائن من وضع عقارات مملوك لمدينه أو لغيره ، الذي يمللك حق التتبع عليها تحت يد القضاء لبيعها بالمزاد العلني ثم استيفاء دينه من ثمنها.

ونجد أن كل التشريعات تجيز التنفيذ الجبري على عقارات المدين إلا أنها تحبذ تأعير هذا الإجراء ألى غاية استيفاء المنقولات أو عدم وجودها، وذلك نظرا للمكانة التي كان ومازال يحتلها العقار، الذي يعتبر عنصرا هاما و ثابتا في ثروة الإنسان، حيث لم تظهر فكرة الحجز العقاري إلا حوالي القرن الثالث عشر أين كانت إجراءات الحجز العقاري في التشريعات القديمة تتسم بالتعقيد وعدم الوضوح إلا أنه مع تطور المجتمعات فإن القوانين الحديثة اتجهت إلى تبسيط هذه الإجراءات وتقصير مواعيدها، وهذا حماية للائتمان العقاري.

وعليه يعتبر الحجز على العقار طريقة استثنائية تناول المشرع الجزائري في الفصل الخامس من الباب الرابع الأحكام المتعلقة بالحجز التنفيذي على العقارات والحقوق العينية العقارية المشهرة في المواد من 721 إلى 774 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية. واشترط فيها إتباع إجراءات معينة وتوافر شروط خاصة بتوقيع الحجز، أهمها « لا يجوز كقاعد عامة نزع ملكية عقارات المدين إلا في حالة عدم كفاية المنقولات ، باستثناء أصحاب التأمينات العينية الذين بيدهم سندا تنفيذيا على العقار مثقل برهن أو تخصيص أو امتياز».

كما هناك إجراءات خاصة يتولي القاضي التدخل لمراقبة مدى احترامها ، ولا يمكن الاتفاق على مخالفتها وهي من النظام العام (المادة 903من القانون المدني) ، وذلك حماية للمدين وعدم تركه تحت رحمة دائنيه .

ويشمل الحجز العقاري : العقار بطبيعته و العقار بالتخصيص بشرط أن يجري حجزه مع حجز العقار بطبيعته . والثمار التي يدرها العقار. غير أن التشريعات التي كانت تعرف إجراءات معقدة لتوقيع الحجز على العقارات ذهبت إلى تقليصها و تبسيطها وتقليص المواعيد فيها ، مثل - ما هو معمول به في بفرنسا بموجب المرسوم الصادر في تاريخ 17/06/1938 الذي عدل إجراءات

الحجز العقاري- ، وذلك لظهور تأمين القروض عن طريق الرهون و انتشاره . وقد حاول المشرع الجزائري إتباع نفس الإتجاه وهذا هو محور الإشكال الدي تتم معالجته في هدا المقال من خلال تطرقنا إلى الإجراءات الواجب إتباعها لوضع العقار تحت يد القضاء هذا تمهيدا لبيعه بالمزاد العلني، لأن الحجز العقاري هو حجز تنفيذي دائما ، و الآثار المترتبة عنه ، والإجراءات المتبعة لبيع بالمزاد العلني ، وأهم المنازعات التي يثيرها الحجز العقاري.

المبحث الأول : إجراءات الحجز العقاري

انتهج المشرع منهجا دقيقا و إيجابي في الحجز على العقار ، بحيث جعل الحجز يتم قانون بإجراء إعلان أمر الحجز أو التنبيه بنزع الملكية و تسجيله بالمحافظة العقارية وذلك لحماية الغير ، وهذا عندما يكون العقار في يد المدين (المحجوز عليه) . إلا أن هذه الإجراءات تختلف عندما يكون العقار في يد الغير ، إذ يستلزم القانون سلوك معين و اتخاذ إجراءات معينة ، و هذا ما سيتم دراسته في هذا الفصل.

المطلب الأول : إجراءات حجز العقار تحت يد المدين

قبل إجراء الحجز على العقار يجب على الحائز أن يكون بيده سند تنفيذي[1] ومحضر إلزام بالدفع ، ومحضر عدم وجود منقولات لدي المدين أو عدم كفايتها و مستخرج من سند الملكية للعقار وشهادة العقارية تثبت عدم تصرف المدين في العقار تصرفا نافلا للمكية ، أو يثبت أنه دائن مرتهن أو يملك حق تخصيص أو إمتياز عى العقار المراد توقيع الحجز عليه[2] . وبغض النظر عن كون العقار بطبيعته أو بالتخصيص أو يتعلق الحجز بحق عيني عقاري يمكن الحجز عليه ، كحق الإنتفاع ، أو ملكية الرقبة . فإذا توافرت هذه الشروط ،جاز للدائن البدء في توقيع الحجز على العقار ، وهذا باستصدار أمر بالحجز و تبليغه للمحجوز عليه ، ثم يقيد أمر الحجز في المحافظة العقارية .

و السؤال الذي يطرح ، كيف توقع إجراءات الحجز على العقار تحت يد المدين؟ .

الإجابة تكون في النقاط التالية :

- استصدار أمر الحجز وتبليغ .
- قيد أمر الحجز بالمحافظة العقارية .
- و السؤال الذي يطرح ، كيف توقع إجراءات الحجز على العقار تحت يد المدين؟

الإجابة تكون في النقاط التالية:

- استصدار أمر الحجز و تبليغه.
- قيد أمر الحجز بالمحافظة العقارية.

الفرع الأول : استصدار أمر الحجز و تبليغه

إن أول إجراء يقوم به الحاجز يتمثل في الحصول على أمر من رئيس محكمة مقر المجلس المختص نوعيا بحكم المادة الأولى من قانون الإجراءات المدنية، ثم يقدم ملفه للمحضر القضائي الكائن مكتبه في دائرة اختصاص المحكمة التي يوجد بها هذا العقار المراد الحجز عليه ، ويتكفل هذا الأخير بإجراءات توقيع الحجز ، تبدأ بتحريره لأمر الحجز و تبليغه للمدين ، وقد بيّن المشرع

ما يجب أن يتضمنه أمر الحجز، فقد نصت المادة 379 من قا . إ . م على ذكر السند التنفيذي ، وكذا تبليغ الحكم إذا كان الدين ثابتا بحكم ، وحضور المدين أو غيابه في إجراءات الحجز، ثم إعذار المدين بأنه إذا لم يسدد الدين في الحال ، فإن أمر الحجز يسجل بمكتب الرهون بمصلحة الشهر العقاري، ويصبح نهائيا، وأخيرا يجب ذكر موقع العقار وصفته و مشتملاته بدقة.

نجد أن هذا الإجراء لا يثير أي أشكال إذا كان الشخص المراد الحجز عليه هو المدين نفسه ،لكن الأمر يختلف إذا انصب الحجز على عقار مملوكا للغير كالكفيل العيني ،أو مالك العقار المثقل برهن أو تخصيص قبل اكتسابه . في هذه الحالة لم ينص المشرع على الإجراءات الواجب إتباعها في قانون الإجراءات المدنية ،كن بالرجوع إلى القانون المدني لا سيما المادة 923 منه تنص على أنه لا يجوز للدائن المرتهن أن يتخد في مواجهة الحائز نزع الملكية[3] (3) ، إلا بعد إنذاره بدفع الدين أو تخلية العقار، ويكون الإنذار بعد التنبيه الموجه للمدين بتزع الملكية أو يكون معه في نفس الوقت.

وهذا حتى يتسنى لهذا الأخير الخيار بين الوفاء، أو التطهير، أو قبول إجراءات الحجز، أو التخلية التي أجازله المشرع الخيار بينها .

وهنا نطرح السؤال التالي : هل يجب تسجيل الإنذار في الشهر العقاري إلى جانب أمر الحجز أو تسجيل أمر الحجز فقط ؟.

و يتفرع عنه سؤال يتعلق بأجل إيداع أمر الحجز لدى المحافظة العقارية للقيد : هل تحتسب الآجال من تاريخ تبليغ أمر الحجز للمدين أم من تاريخ تبليغ الإنذار للحائز؟ .

تبقى الإشكالات مطروحة أمام القضاء ولم يحسم فيها بعد إلا أننا نتمنى ذلك مستقبلا .

ويلاحظ أن المشرع لم يرتب البطلان على إغفال بيان من هذه البيانات التي وردت على سبيل الحصر في المادة 379 الفقرة الثانية من ق . إ . م.

والقاعدة العامة « لا بطلان بدون بص في القانون » غير أنه إذا كان إغفال أحد البيانات في أمر الحجز من شأنه أن يجهل بالعقار محل الحجز فإنه يحق للمحافظ العقاري أن يمتنع عن قيده ، وبتالي يضطر المحضر القضائي إلى أدراج البيان الناقص في التنبيه العقاري أو أمر الحجز مرة أخرى لإتمام القيد.

أما إذا كان الحجز ينصب على عدة عقارات مملوكة للمدين(فنجد المادة 382 من ق . إ م) هي التي أجازت ذلك بنصها على أنه يصدر الأمر بالحجز في وقت واحد على عدة عقارات ، ولو كانت واقعة في دوائر اختصاص متعددة.

غير أنه ما دام أمر الحجز يجب أن يقيد بمكتب الرهون الكائن بدائرة اختصاص العقار المراد الحجز عليه ، فعمليا يمكن استصدار أمر حجز واحد ، لأنه من غير الممكن أن يوقع المحضر القضائي حجز عقاري خارج دائرة اختصاصه ، ولا يقيده في محافظة عقارية غير مختصة إقليميا.

وعليه وحسب ما هو معمول به بفرنسا أنه يجب استصدار أوامر الحجز حسب عدد مكاتب الرهون، و المشرع الجزائري لم ينص على ذلك صراحة في ق . إ.، إلا أنه بالرجوع للمادة

99 من المرسوم التنفيذي 76/63 المؤرخ في 25/03/1976 المعدل و المتمم ، المتضمن تأسيس السجل العقاري تنص على تمديد الآجال في حالة إجراء القيد ق مكتبين أو أكثر[4] .

أ – من المقرر قانونيا أنه لا يجوز نزع ملكية عقارات إلا في حالة عدم كفاية المنقولات المحجوزة للوفاء بالدين. ويتولى القائم بالتنفيذ المصرح له قانونا بإجراء الحجز وتوقيع الحجز العقاري بموجب أمر الحجز المبلغ بصفة قانونية. متى تبين من قصية الحال ، أن محضر الحجز العقاري المحرر في 29/07/1989 لم يتضمن كل البيانات التي تنص عليها المادة 379 الفقرة الثاتية من ق.إ.م . لأنه لم يرد قيه تبليغ القرار التنفيذي الصادر من نفس المجلس في 12/07/1988 و ومشتملات الدار المعدة للسكن محل الحجز. و تحديد المساحات (القسم ، الخريطة و الموقع(للقطعة الترابية المقدرة بـ2000 متر مربع، و هي محل الحجز هذا من جهة، ومن جهة ثانية لم يظهر من ملف القضية أن الدائن (ب) قد قام بتبليغ هذا المحضر على فرض أنه صحيحا إلى المدين (لدش) مثلما توجبه مقتضيات الفقرة الثالثة من ذات المادة 379 من ق.إ.م. و من جهة ثالثة فإن القرار المؤرخ في 13/04/1997 الذي عين الخبيرين فهو مجرد قرار تحضيري. و بالتالي ليست له أية حجية للشيء المقضى فيه حتى يتحتم على المجلس القضائي بالجزائر التقيد بما ورد فيه . فإن الطاعن الحالي قد تجاهل كل هذه الأحكام الأمرة مما يجعل طعنه غيروجيه .

ب – وقضى بأنه لما كانت ورقة إعلان التنبيه قد خلت من بيان تاريخ إعلان السند التنفيذي. فإن هذه الورقة باطلة عملا بنص المادة 401 والمادة 20 فقرة 1 من قانون المرافعات المصري و لا محل للبحث عن غرض المشرع من تضيمنه ورقة التنبيه هذا البيان، و لا البحث فيما إذا كان الخصم قد أصيب بضرر من إغفال البيان المذكور، ما دام أن القانون قد نص على وجوبه ورتب البطلان جزاء على إغفاله ، ولا يغير من ذلك أن يكون المدين المنفذ ضده قد علم بتاريخ إعلان السند عن طريق آخر غير ورقة التنبيه . إذ يجب أن تشمل هذه الورقة على البيان الذي أوجبه القانون و إلا كانت باطلة نقض (12/04/1962)القضية رقم 101/1972. و قد شملت المحكمة الحكم الصادر ببطلان ورقة التنبيه بالنفاذ المعجل عملا بالمادة 290/06 مرافعات عندما أثبت لديها أن ثمة ضرر جسيم يعود على المدعى من استمرار بقاء الإجراءات الباطلة.

*ويلاحظ أن النص جعل إعلان السند التنفيذي مع إعلان التنبيه واجبا على الدائن قبل البدء في إجراءات التنفيذ[5].

الفرع الثاني : قيد أمر الحجز بالمحافظة العقارية

يعتبر قيد الحجز في مكتب الرهون بالمحافظة العقارية المختصة إقليميا البداية الفعلية لوضع العقار تحت يد القضاء ، حيث أن تبليغ أمر الحجز لا يترتب عليه اعتبار العقار محجوزا ما لم يقتد . لذلك لا بد من وجود إجراء آخر يترتب على القيام به حجز العقار، أي وضعه تحت يد القضاء ، وهذا الإجراء هو قيد الحجز بالمحافظة العقارية.

فما المقصود بذلك .؟

نصت الفقرة الأخيرة من المادة 379 من قا . إ . م أن أمر الحجز يودع خلال شهر من تبليغه بمكتب الرهون الكائن بدائرة اختصاصه موقع العقار لكي يسجل في السجل المنصوص عليه قانونا وهو «السجل العقاري» مؤشر عليه من قبل رئيس المحكمة ، وقد بين قانون السجل العقاري ولاسيما المرسوم 76/63 المذكور أنفا الإجراءات الواجب إتباعها بدقة و الوثائق التي يلزم المحضر القضائي بإيداعها و أهمها: السند التنفيذي وأمر الحجز، وقد أعطى هذا المرسوم صلاحيات واسعة للمحافظ العقاري بقبول أو رفض الإيداع ، وحتي في حالة القبول يمكن رفض القيد إذا ما تبين له أن الشروط المنصوص عليها قانونا غير متوفرة[6]. وقد نصت المادة 99 من نفس المرسوم على أنه يتعين على المحافظ العقاري إتمام إجراءت القيد بالنسبة لأوامر نزع الملكية خلال 8 أيام ، وفي حالة رفضه للقيد على أن يسبب قرار الرفض . كما أن المادة 107 من نفس المرسوم أجازت للمحافظ العقاري أن يرفض القيد رفضا مؤقتا وذلك في حالات :

- عدم إشهار سند الملكية ، فيمنح لطالب القيد مدة خمسة عشر (15) يوما لتصحيح الإجراء ، وهذا الأمر هام جدا إذا ما اعتبرنا أن الحجز لا يمكن توقيعه إلا على عقارات سندات ملكيتها مشهرة مسبقا وذلك عملا بالمادة 88 من المرسوم 76/63 المذكور سابقا لكن بالرجوع إلى المادة 89 من نفس المرسوم أجازت القيد عندما يكون حق المتصرف أو صاحب الحق الأخير ناتجا عن سند اكتسب تاريخا ثابتا قبل أول جانفي 1971 ، ويقصد بهذا السند هو السند العرفي ففي هذه الحالة للدائن إيداع السند لدى الموثق إذا كان بحوزته لإفراغه في قالب رسمي ليتم تسجيله وقيده بالمحافظة العقارية خلال شهر بدلا من مدينه إذا امتنع عن ذلك[7].

وإذا قبل المحافظ العقاري الإيداع وقام بقيد أمر الحجز في السجل العقاري يعتبر حسب المادة 379 من ق. إ . ق . م ما جرى من أعمال التنفيذ بمثابة حجز نهائي يترتب عليه وضع العقار تحت يد القضاء ، وقد بينت المادة 381 من قانون الإجراءات المدنية، الإجراءات التي يقوم بها الأمين العقاري عند قيد الحجز و أهمها : ذكر تاريخ وساعة إيداع أمر الحجز وذلك لما يترتب عنها من آثار و يؤشر بهامشه ويترتب الورود عن كل أمر حجز سبق قيده وكذلك التسجيلات السابقة مع ذكر البيانات المتعلقة بالقائمين بالتنفيذ وأكدت المادة أنه لايجوز شطب الحجز إلا بموافقة الدائنين الحاجزين وذلك كونهم منضمين للإجراءات و يمكنهم مواصلتها في حالة تخلي الحاجز المنفذ عن ذلك .

وتبرز أهمية هذه البيانات عند إعداد العقار للبيع وبيعه بالمزاد العلني والمنازعات التي تنشأ أثناء تنفيذ الحجز التي سنتطرق إليها لا حقا .

أما إذا تأخر تسجيل أمر الحجز لإتمام الإجراءات بعد الإيداع فإن المادة 187 من المرسوم المذكور أعلاه تنص على أن القيد يسجل بعد إتمام الإجراءات بأثر رجعي أي قيده يعود إلى تاريخ إيداع الأمر وذلك حماية للحاجز من توقيع تصرفات تمس بحقوقه في هذه الفترة ونصت المادة 380 من قا . إ . م على أنه خلال العشرة أيام التالية للقيد يقوم أمين مكتب الرهون بتسليم القائم بالتنفيذ بناءا على طلبه شهادة عقارية تثبت بها جميع القيود الموجودة على العقار[8] .

وهنا يطرح السؤال التالي : في حالة عدم إحترام آجال إيداع أمر الحجز وطلب الشهادة

العقارية المنصوص عليها قانونا ، وتمسك من يهمه الأمر بالدفع بإبطال مفعول الإجراء هل يسقط أمر الحجز ؟.

بالرجوع إلى قانون الإجراءات المدنية نجد أن المشرع الجزائري لم يتطرق إلى ذلك ، لكن بالرجوع إلى القانون المدني نجد أنه نص في المادة 930 منه على أنه إذا تركت إجراءات الحجز مدة ثلاث (3) سنوات فلا ترد ثمار العقار الآمن وقت أن يوجه الدائن إنذار جديد لحائز العقار المرهون ، فإذا أخذنا بنص هذه المادة هل يعني ذلك أن آجال سقوط أمر الحجز بعد تبليغه هو ثلاث (3) سنوات ؟ ؟[9].

وإذا صدر أمر واحد للحجز على عدة عقارات كائنة بدوائر اختصاص لمكاتب الرهون المختلفة يكون صعبا نظرا للصلاحيات الواسعة المخولة للمحافظ العقاري والتي لا يمكنه ممارستها خارج اختصاصه ، الإقليمي ، ضف إلى ذلك نجد المادة 382 من قا .إ . م تنص على الحجز على عدة عقارات وقد ورد في هذه المادة أن البيع يتم أمام المحكمة التي توجد بها الأملاك باستثناء تلك التي تخضع لنوع واحد من الإستغلال ، فلا يعقل استصدار أمر الحجز من محكمة و مباشرة إجراءات البيع أمام محكمة أخرى.

وخلاصة لما تقدم شرحه يمكن القول أنه بعد إتمام كل هذه الإجراءات يمكن إعتبار أن أمر الحجز صار نهائيا و أن العقار وضع تحت يد القضاء .

وإذا أراد دائن آخر توقيع الحجز على نفس العقار، فإنه يتبع نفس الإجراءات السابقة ، وعليه فإن المحافظ العقاري زيادة على تسجيل امر الحجز الثاني يؤشر بأمر الحجز الجديد على هامش تسجيل الحجز الأول ، ويؤشر على أصل أمر الحجز الجديد بالحجز الاول و تاريخ تسجيله ، ويترتب على الاسبقية في تاريخ تسجيل أمر الحجز الاسبق هو المباشر لإجراءات التنفيذ[10].

المطلب الثاني : إجراءات حجز العقار تحت يد الحائز و الكفيل العيني

إن الدائن العادي لايحق له توقيع الحجز على عقار غير مملوك للمدين إطلاقا . وإنما الدائن الذي له حق توقيع الحجز على عقار مملوك لغير المدين هو الدائن الذي له حق عيني تبعي على العقار المراد الحجز عليه . كالدائن المرتهن رهن رسمي أو حيازي أو صاحب حق تخصيص أو حق امتياز.

وعليه نتناول في هذا المطلب نقطتين أساسيتين هما :

-حجز العقار تحت يد الحائز .

-حجز العقار تحت يد الكفيل العيني .

الفرع الأول : حجز العقار تحت الحائز

إن الحائز في الحجز العقاري هو من اكتسب ملكية العقار المرهون أو حقا عينيا يجوز رهنه وذلك بموجب سند مسجل سابق في تسجيله على تسجيل أمر الحجز، دون أن يكون مسؤولا شخصيا عن الدين المضمون وأنّ إنذار الحائز وما يترتب عنه لا شأن له.

فصورة التنفيذ على العقار تحت يد الحائز هو أن يكون للدائن رهن أو حق تخصيص أو امتياز على عقار ثم يتصرف المدين في العقار قبل الشروع في التنفيذ عليه ، فيكون للدئن

صاحب الرهن أو حق التخصيص أن يتتبع العقار تحت يد الحائز الذي انتقلت إليه ملكية العقار وينفذ عليه ، وتقتضي رعاية المصلحة الحائز إتخاذ بعض الإجراءات الإضافية فضلا عن الإجراءات العادية التي سبق أن تطرقنا إليها أعلاه ، كما تقتضي من ناحية أخرى توجيه الإجراءات المؤدية لإعداد العقار للبيع إلى الحائز وكذالك الكفيل العيني[11] .

وبالرجوع إلى نص المادة 911 من القانون المدني فإنه يجوز للدائن المرتهن عند حلول أجل الدين أن يقوم بنزع ملكية العقار المرهون من الحائز لهذا العقار إلا إذا اختار الحائز أن يسدد الدين أو يطهر العقار من الرهن أو يتخلى عنه .

وعليه فإذ كان العقار المراد الحجز عليه مملوكا للحائز فإنّ إجراءات الحجز تنحصر فيما يلي :

إعلان أمر الحجز إلى المدين وتسجيل كما لو كان ينفذ على عقار المدين، ويلي ذلك إنذار الحائز بأن يدفع الدين أو يخلي العقار الذي يحوزه وإلاّ يجرى التنفيذ في مواجهته.

ولكي ينتج التنبيه أثره اتجاه الحائز يجب أن يكون مصحوبا بتبليغ أمر الحجز في وقت واحد[12] . وشكل الإنذار الموجه إلى الحائز يتخذ شكل الإنذار الموجه إلى المدين مع نفس البيانات، إلاّ أنه يختلف عنه في أنّ الإنذار الموجه له يكون المطلوب فيه الخيار بين تسديد الدين أو أن يتخلى عن العقار، أو يتخذ إجراءات التنفيذ في مواجهته .

فإذا اختار الحائز تخليه العقار ، فإنها تتم بتقرير يقدمه الحائز إلى كتابة ضبط المحكمة المختصة بالتنفيذ و يطلب التأشير بذلك في هامش تسجيل أمر الحجز بالمحافظة العقارية ويجب أن يبلغ الدائن بهذه التخلية خلال خمسة (5) أيام من تاريخ تقديم التقرير بها.

و إذا حصلت التخلية عن العقار من الحائز تجرى إجراءات التنفيذ في مواجهة الحارس الذي يعينه قاضي الأمور المستعجلة بالمحكمة المختصة بناءا على طلب صاحب المصلحة في التعجيل[13] وإذا لم يقم الحائز بدفع مبلغ الدين ولم يتخل عن العقار يواجه إجراءات التنفيذ ، فيسجل أمر الحجز على العقار باسمه بالمحافظة العقارية والكائن بدائرة إختصاصها العقار وإيداعه عن طريق كاتب الضبط خلال الشهر الموالي لتاريخ تبليغ أمر الحجز .

أما فيما يتعلق بميعاد الإنذار فلم ينص القانون على ميعاد معين يحصل خلاله إنذار الحائز وإنما يجب أن يتم تسجيل الإنذار و أن يؤشر على هامش تسجيل أمر الحجز و ذلك خلال خمسة عشر 15 يوم من تلريخ تسجيل الأمر و إلا سقط هذا الأخير[14] ، ومن الممكن أن يتم تبليغ الأمر و الإنذار بورقة واحدة تبلغ إلى المدين وبعد ذلك إلى الحائز كما أن الإنذار يحصل بعد تبليغ أمر الحجز وسقوط تسجيل أمر الحجز يؤدي إلى سقوط تسجيل الإنذار. وإذا تبين عند تسجيل الإنذار أنه سبق تسجيل إنذار آخر على نفس العقار وجب إتخاذ أجراءات القيد في الهوامش الخاصة بكل إنذار وبهذا التسجيل يكون العقار تحت يد القضاء .

الفرع الثاني : الحجز على العقار تحت يد الكفيل العيني

الكفيل العيني هو شخص يقدم عقاره كضمان للوفاء بدين في ذمة شخص آخر ، ويتم ذلك في صورة قيام مالك العقار برهن عقاره لصالح دائن المدين دون أن يكون مسؤولا عنه

مسؤولية شخصية ، وهو إن اشتبه مع الحائز في انتقاء المسؤولية الشخصية إلا أنه يختلف عنه في أن العقار محل الحجز يكن مملوكا للمدين وانتقل منه إليه بل أن العقار هو ملكه وضعه رهنا كضمان لدين على غيره . وتتم إجراءات التنفيذ على عقار الكفيل العيني بتبليغ أمر الحجز إليه مباشرة و تسجيله باسمه و كل ما يتطلب بالنسبة للمدين الأصلي ، هو إتخاد مقدمات التنفيذ في مواجهته بإعلانه السند التنفيذي وتكليفه بالوفاء.

و يجوز للكفيل العيني أن يتفادى أي إجراء موجه إليه إذا تخلى عن العقار المرهون وفقا للأوضاع وطبقا للأحكام التي يتبعها الحائز في التخلية.

وبذلك يكون المشرع بنصه على هذه الإجراءات قد حمى الغير الذي يتعامل على العقار المملوك للكفيل العيني لأنه لو تم التسجيل باسمه لما استطاع الغير أن يعلم بالحجز.

ويعد العقار محجوزا من تاريخ التسجيل ، فإذا تصرف الكفيل العيني في العقار قبل قيد الإنذار فإن المتصرف له يكون في مركز الحائز ويتخذ في مواجهته نفس الإجراءات أما إذا تصرف بعد تسجيل الإنذار فلا يكون تصرفه نافذا في حق الحاجز وتواصل إجراءات التنفيذ[15].

وتأسيسا لما تقدم فالإجراءات اتجاه الكفيل العيني تنحصر فيها يلي :

يكلف المدين بالوفاء بعد إعلانه بالسند التنفيذي الذي يتضمن التكليف بالوفاء وبيان الدين المطلوب ومقداره ، ويجرى أمر الحجز ضد الكفيل العيني يعلن ويسجل بإسمه ذلك أنه لو سجل بإسم المدين واعتبر العقار بهذا محجوزا فإن الغير قد يشتري العقار من الكفيل العيني دون أن يكون باستطاعته أن يعلم بسبق الحجز عليه[16] .

ويترتب على تنفيذ الحجز على العقار سواء تحت يد المدين أو الحائز أو الكفيل العيني آثار وهذا ما سوف نعالجه في المبحث الثاني .

المبحث الثاني : آثار الحجز العقاري

كما سبقت الإشارة إليه أن قيد أمر الحجز بالمحافظة العقارية هو الأساس لكي يكون وضع العقار تحت يد القضاء فعليا ، ويترتب عن هذا الإجراء آثار قانونية هامة يمكن تلخيصها فيما يلي : تقييد سلطة المالك أو الحائز في تأجير أو استغلال العقار محل الحجز، ومنعه من التصرف فيه بنقل ملكيته ،أو توقيع حقوق عينية عليه من جهة أخرى . وقد نظم المشرع الجزائري هذه القيود في المادتين 385-384 من ق إ م وعلى كل فإن هذه الآثار تتمثل في تقييد سلطة المحجوز عليه في الاستغلال و الإيجار من جهة ، وعدم سريان تصرفاته على الدائنين الذين تعلق حقهم بالتنفيذ و الراسي عليه المزاد من جهة أخرى.

أولا : تقييد حق المدين في تأجير واستغلال العقار المحجوز

لقد تضمنت المادة 384 من ق إ م هذه الأثار بنصها على بدء سريانها يكون من تاريخ القيد ، واعتبرت الحائز للعقار المحجوز عليه في حكم الحارس القضائي حتي يتم البيع ما لم يصدر أمر قضائي بخلاف ذلك .

وأضافت المادة أنه يسأل عن الثمار و الإرادات لأنها توزع ضمن سعر البيع على الدائنين ، غير أنه ادا كان العقار من المساكن و كان المدين يشغله فإنه يبقى فيه بدون أجر إلى غاية بيعه[17]

وللمدين أن يأخذه من الثمار الطبيعية للعقار ما يلزمه لمعيشة هو و من يعولهم.

لكن بالرجوع الى نص المادة 390 من القانون المدني التي تنص على أنه يجب على حائز العقار المرهون أن يرد الثمار من وقت إنذاره بالدفع أو التخلي ، فتكون العبرة بتاريخ الإنذار وليس بتاريخ لقيد و هنا يطرح السؤال التالي: كيف يمكن السماح للمدين الاستمرار في قبض الإيرادات و الثمار لغاية القيد ، ويمنع منها الحائز إبتداءا من تاريخ تبليغ الإنذار ؟[18].

إن العبرة ليس بتاريخ القيد و إنما العبرة بتاريخ تبليغ الأمر لتقييد سلطة المدين ، وإذا قام المدين بتأجير العقار بعد قيد أمر الحجز فإن هذا الإيجار لا يسري في حق الحائز والراسي عليه المزاد ، رغم أن المادة 384 من قانون الإجراءات المدنية . تتكلم على البطلان غير أنه يجوز للقضاء أن يرخص للمحجوز عليه تأجير العقار بناء على طلب هذا الأخير بعد مراعاة مصلحة أطراف الحجز .

أما إذا كان العقار المحجوز عليه مؤجرا للغير قبل قيد أمر الحجز و كان تاريخه ثابتا وفقا لأحكام المادة 897 من القانون المدني، فإنه يسري في حق الحائز و يحتج به في مواجهته غير أن أجرته المستحقة تلحق بالعقار المحجوز من يوم قيد الحجز و تعتبر كذلك بمجرد إعلان المستأجر عن الحجز، فيصبح هذا الأخير محجوز لديه بحجز ما للمدين لدى الغير فيما يتعلق بالأجرة ، ويمتنع عليه الوفاء بها لمالك العقار و إذا فعل فإنّ الوفاء لا يسري في حق الحاجز.

أما إذا ثبت أن الإيجار السابق لتاريخ قيد أمر الحجز ثمّ بتواطؤ المدين مع المستأجر جاز للمحكمة بناءا على طلب الحاجز إبطال هدا الإيجار على أساس الغش طبقا للقاعدة: « الغش يبطل كل شيء » . الواردة في نص المادة 384 من ق.إ.م .

في حين أن المادة 896 من القانون المدني تنص على أن الإيجار المبرم بعد القيد إذا لم تعجل فيه الأجرة لا يكون نافذا في حق الحاجز، إلا إذا أمكن اعتباره داخلا في أعمال اللإدارة الحسنة ، أي لا يهدف إلى الإضرار بالدائنين فنجد إختلاف بين النصين الأول يقرر البطلان و بالتالي لا يسري العقد حتى بين أطرافه، بينما الثاني يعتبر أن العقد صحيحًا إلا أنه لا يسري في حق الحاجز.

و ما يمكن قوله فيما يتعلق بمدة الإيجار في قانون الإجراءات المدنية لم يتطرق لها المشرع خلافًا لما هو وارد في القانون المدني بالنسبة للعقار المثقل برهن ، إذ نصت المادة 896 منه على أن الإيجار السابق للقيد لمدة تزيد عن تسع 9 سنوات لا ينفذ في حق الحائز إلا في حدود هذه المادة ما لم يتم الشهر قبل قيد الرهن[19] ، فإذا رجعنا الى الأمر 75/74 المؤرخ في 12/11/1975 و المتعلق بإعداد المسح العام و بتأسيس سجل العقاري في المادة 17 منه ، فإنه لا يترتب أي أثر للإيجارات المبرمة لمدة 12 سنة بالنسبة للأطراف أو للغير في حالة عدم إشهارها في صحيفة البطاقات العقارية. وعليه فللدائنين العاديين التمسك بهذه المادة لإبطال الإيجارات التي تصل إلى هذه المدة و لم يتم إشهارها .

كذلك ومنذ صدور المرسوم التشريعي 93/03 المؤرخ فيه 01/03/1993 والمتعلق بالنشاط العقاري فإنه يشترط الكتابة و التسجيل في الإيجارات طبقا للعقد النموذجي المنصوص عليه

بالمرسوم التنفيذي 94/96 المؤرخ في 19/03/1994 لتكون نافذة في حق الغير[20].و عليه و طبقا لهذا المرسوم يمكن للدائنين الحاجزين أو الراسي عليه المزاد التمسك بعدم سريان الإيجارات المبرمة قبل القيد في حقهم إذا لم تبرم وفقا للعقد النموذجي المنصوص عليه قانونيا.

هذا ما يتعلق بتقييد حق المدين بتأجير واستغلال العقار المحجوز، لكن أهمّ أثر للحجز العقاري هو منع التصرف في العقار بالنسبة للمالك بنقل ملكيته للغير، أو إنشاء حقوق عينية عليه لفائدة الغير وهذا ما سنراه لاحقا.

ثانيا: عدم نفاذ التصرفات في العقار المحجوز

من أهم الآثار المترتبة عن وضع العقار تحت يد القضاء هو منع المدين أو الحائز، سواء كان مالك العقار المرهون أو الكفيل العيني من التصرف فيه بنقل ملكيته أو إنشاء حقوق عينية عليه هذا ما تصت عليه المادة 385 من إ ق م .

و يبدأ المنع من التصرف من تاريخ قيد أمر الحجز، يعني ذلك أن المحجوز عليه يمنع من القيام بكل التصرفات الناقلة للملكية، من بيع، مقايضة هبة وقف سواء كانت ناقلة لكل الملكية أو لأحد الحقوق العينية الأصلية كحق الانتفاع أو حق الارتفاق كما يمنع عليه توقيع حقوق عينية تبعية كالرهن، لأنه من شأنه هذه التصرفات أن تنقص من قيمة العقار، ويستفيد من بطلان هذه التصرفات الحاجزون المشاركون في الحجز وأصحاب الحقوق العينية المسجلة بالمحافظة العقارية .

وعليه فإن البطلان المنصوص عليه في المادة 385 من ق إ م هو « بطلان نسبي»، يتمسك به من وضع لحمايته، فلا يحق للمشتري التمسك به وعليه فإن هذا المنع يستفيد منه الدائن العادي لأنه لا يملك حق التبع كالدائن المرتهن .

كذلك الشأن بالنسبة لأصحاب حقوق الامتياز الذين لم يسجلوا قبل القيد، فإنها لا تكون نافذة في حق الحاجز [21] غير أنه يجوز نفاذ التصرفات الناقلة للمكية أو ترتيب حقوق عينية على العقار المحجوز عليه إذا ما ثم إيداع مبلغا يكفي للوفاء بأصل الدين و الفوائد والمصاريف المستحقة للدائنين المقيدين و الحاجزين من طرف من تلقي هذا الحق، أو الدائن قبل اليوم المحدد لجلسة المزايدة[22] .

ومنه سواء اعتبر التصرف باطلا بطلانا نسبيا أو غير نافذ في حق الحاجز فإنه وباعتبار المشرع الجزائري أخذ بنظام الشهر العيني، واعتبر أن نقل الملكية في العقارات لا يتم حتى بين أطراف العقد إلاإذا تم شهر التصرف، وقانون الشهر العقاري خوّل للمحافظ العقاري حق رفض الإيداع و القيد لأي تصرف إذا ثبت لديه أن الحق غير قابل للتصرف [23]، وبالتالي من غير المعقول أن يقبل المحافظ العقاري شهر تصرف على عقار، ثم قيد أمر الحجز عليه، و المهم أن يثبت طالب القيد أنه تم إيداع المبالغ المنصوص عليها في المادة 385من ق إ م .

ويستخلص أن تقييد حق المدين في التصرف في العقار المحجوز عليه لا يسري في حقه فقط بل يسري في حق الحائز أيضا، فإذا كان المدين قد باع عقاره بعقد مسجل قبل قيد أمر الحجز أصبح المشتري حائزا ثم قام المشتري ببيعه مرة ثانية بعد قيد أمر الحجز، فإن البيع

الأخير غير نافذ في حق الدائن الحاجز ولو لم يعلن الحائز بعد ، رغم أن قيد الأمر بالحجز كان باسم المدين دون الحائز فكان يجب على من يتعامل مع الحائز أن يكشف في دفاتر التسجيل عن تصرفات من سبق له التصرف إلى الحائز ومن سبق له التصرف إلى المتصرف وذلك إلى أن يجد قيد الرهن وتسجيل أمر الحجز باسم المدين[24] .

ثالثا : إلحاق الثمار بالعقار المحجوز

إن كل الثمار التي ينتجها العقار سواء كانت طبيعية أو اصطناعية أو مدنية تدخل في وعاء الحجز ، وتعتبر ملحقة بأصلها و هو العقار المحجوز ، على أن الثمار المستحقة للمحجوز عليه عن الفترة السابقة لقيد أمر الحجز لا تلحق بالعقار حتى ولو لم يقبضها المحجوز عليه ممن تحب عليه أما يستحقه عن الفترة التالية لقيد أمر الحجز .

تكون من ملحقات العقار، أما إذا كانت ثمار متصلة بالعقار أو مزروعات قائمة علبه ، فالعبرة تكون بيوم فصلها قبل قيد أمر الحجز ، فلا تلحق بالعقار ، لأنها فقدت صفة العقار ، وأصبحت منقولا تخضع لإجراءات الحجز على المنقول.

و قد تكون الثمار باقية في الأرض لكنها بيعت قبل قيد أمر الحجز، في هذه الحالة يعود الثمن الذي لم يدفع بعد إلى الدائنين المرتهنين ، أما إذا كان ثمنها قد دفع فيمكن طلب فسخ البيع و يودع ثمن الثمار لدى صندوق المحكمة .

فرغم أن الثمار تعتبر منقولات بحسب المآل، فإنها تعتبر جزء من العقار ، و يتم حجزها وفقا لإجراءات الحجز العقاري ، و يتم توزيع ثمنها كما يوزع ثمن العقار و تكون الأولوية في الحصول على الثمن منها للدائنين المرتهنين و أصحاب الحقوق المتازة بحسب درجاتهم ، و ما تبقى يقسّم بالمحاصة بين الدائنين العاديين ولو كان الحاجز من بينهم ، أما مشتري العقار بالمزاد العلني فلا يحصل على ثماره إلا من تاريخ رسو المزاد عليه ، و إذا لم يكن بين الدائنين دائن ممتاز ، فإن ثمن الثمار و ثمن العقار يتم توزيعها بالمحاصة بين الدائنين العاديين.

ويعمل بهذه القاعدة سواء كانت الثمار مدنية، طبيعية، أو صناعية، وهذا يقتضي بعض التوضيح.

أ- بالنسبة للثمار الطبيعية:

كالمحاصيل، فقد تجنى فور قيد أمر الحجز، أو تبقى مدة في الأرض ، فكيف تلحق هذه الثمار بالعقار في هذه الحالة؟.

في فرنسا ، القاعدة هي أن هذه الثمار تجنى، فإذا تم جنيها بعد قيد أمر الحجز تلحق كلها بالعقار. أما في التشريع المصري فقد نصّ المشرّع على حكم واحد بالنسبة لكل الثمار سواء طبيعية، مدنية ، أن تلحق بالعقار بعد قيد أمر الحجز، إلا أنه بالنسبة للثمار الطبيعية إذا مكثت شهرين في الأرض قبل تسجيل أمر الحجز ، فيلحق نصفها بعد التسجيل بالعقار والنصف الأخر يوزع بالمحاصة بين جميع الدائنين ولو كان من بينهم دائن ممتاز[25].

ب -بالنسبة لأجرة العقار إذا كان مؤجر (الثمار المدنية):

إن هذه الأجرة لا تلحق بالعقار عن مدة سابقة على تسجيل أمر الحجز ، و لو استحق

أداءها بعد التسجيل أما إذا كانت الأجرة تدفع مؤخرا ، و استحق أداؤها بعد قيد أمر الحجز ، فإنها تلحق بالعقار بقدر المدة التالية للقيد و لا تلحق الأجرة المقابلة للمدة السابقة على القيد و إنما تقسم بين جميع الدائنين.

ج- مآل الثمار عند التصرف أو الحجز عليها قبل قيد أمر الحجز:

في كثير من الحالات، يحدث أن تحجز الثمار قبل قيد أمر الحجز ، ثم يتم حجز العقار الذي توجد به هذه الثمار فيتم قيد أمر الحجز ، فهنا يقع تزاحم بين حقوق الحاجزين فكيف يسوّى الوضع ؟.

هناك رأيان:

-**الرأي الأول**: يرى أنه إذا سبق و أن تم حجز الثمار قبل قيد أمر الحجز على العقار فإن هذا القيد لا يرتب أية أثر ولا يتولد عنه أية أسبقية للدائن الحاجز ، و لا يتساوى مع من لهم امتياز على الثمار بحكم القانون.

-**الرأي الثاني**: يرى القانون أن الثمار إذا حجزت قبل قيد أمر الحجز ، فإن هذا الحجز يحول دون إلحاقها بالعقار، و ذلك على اعتبار أن الإلحاق قائم على أن الثمار تعتبر من توابع العقار و تحجز بحجزه[26] .

-أما بالنسبة للتصرفات الحاصلة على الثمار ، فالقاعدة أن كل تصرف يتم على الثمار قبل قيد أمر الحجز يكون صحيحا و نافذا في حق الدائن المرتهن ، و لا ينشأ لهذا الأخير حق على هذه الثمار إلا من تاريخ تسجيل التنبيه ، و عليه فبيع المحصول قبل جنيه يكون تصرفا صحيحا إذا كان ثابت التاريخ قبل قيد أمر الحجز، حتى لو تم الجني بعد القيد بشرط ألا يكون هناك تدليس.

إعداد العقار للبيع:

التمهيد لبيع العقار يختلف عن التمهيد لبيع المنقول لاختلاف طبيعة التعامل فيهما، و مرحلة إعداد العقار للبيع بالمزاد العلني لا تتخذ شكل دعوى يرفعها الدائن الحاجز ، وإنما يبدأ التمهيد لبيع العقار بإعداد قائمة شروط البيع وإيداعها لدى كتابة ضبط المحكمة التي يجرى التنفيذ في دائرة اختصاصها، و إخبار ذوي الشأن الذين أوجب القانون إخبارهم بها حتى يتمكنوا من تقديم اعتراضاتهم، ثم الإعلان عن جلسة المزايدة و الشروع في البيع .وتتم مرحلة إعداد العقار للبيع كما يلي:

-إيداع قائمة شروط البيع.

-الإعلان عن البيع.

المبحث الثاني : منازعات الحجز العقاري

إن المشرع قد تكفل بحماية الغير عندما يضار من التنفيذ بطريق الحجز على العقار إذ منح لهذا الغير « دعوي الاستحقاق الفرعية ».

المطلب الأول : مفهوم دعوي الاستحقاق الفرعية

يجوز للغير طلب بطلان إجراءات التنفيذ مع طلب استحقاق العقار المحجوز عليه أو بعضه ولو بعد انتهاء الميعاد المقرر للاعتراف علي قائمة شروط البيع وذلك بدعوي ترفع بالأوضاع المعتادة أمام قاضي التنفيذ وتختصم فيها من يباشر الإجراءات والمدين أو الحائز أو الكفيل العيني و أول الدائنين المقيدين[27]

الفرع الأول : تعريف دعوى الاستحقاق الفرعية وشروطها

أولا : تعريفها

هي بمجرد دعوي موضوعية ترفع من شخص «الغير» أثناء الحجز العقاري يطالب فيها بملكيته للعقار الذي بدأت إجراءات التنفيذ عليه ، وببطلان هذه الإجراءات وذلك بأن التنفيذ قد تم علي مال غير مملوك للمدين.

ورغم الأهمية التي تكتسبها دعوي الاستحقاق الفرعية إلا أن المشرع الجزائري لم يعالج هذه المسألة علي غرار التشريعات المقارنة ومنها التشريع المصري الذي أجاز رفع هذه الدعوى.[28]

حيث أن هذه الدعوى تهدف إلي تحقيق التوازن بين أمرين :أولها مراعاة مصلحة الغير وذلك بحمايته إلي حين انتهاء إجراءات التنفيذ .وثانيها: حماية إجراءات التنفيذ نفسها لكي لا تترك معلقة.

وعلي ذلك فلكي تعتبر الدعوي «دعوي استحقاق فرعية » يجب أن تتوافر فيها الشروط التالية.

ثانيا : شروط دعوى الاستحقاق الفرعية

1- لكي تكون الدعوى « دعوى استحقاق فرعية » يتعين أن ترفع من الغير ، ومؤذي ذلك انه من يكون طرفا في إجراءات التنفيذ فوسيلته للتمسك بحق له على العقار هي الإعتراض على قائمة شروط البيع ، على أن الشخص قد يعتبر طرفا في التنفيذ بصفة ، وغيرا بصفة ثانية وبهذه الصفة له أن يرفع دعوى الاستحقاق الفرعية .

2- أن ترفع بعد البدء في التنفيذ على العقار وقبل إيقاع البيع : فتعتبر دعوى استحقاق فرعية إذا رفعت بعد تبليغ محضر الحجز والأمر الصادر ولو قبل تسجيله ، أما إذا رفعت قبل البدء في التنفيذ أو بعد حكم إيقاع البيع فإنها تعتبر دعوى ملكية عادية و تسمى « دعوى استحقاق أصلية » ، و هذا المبدأ الذي يأخذ به التشريع الجزائري[29].

3- أن يطلب المدعي ملكية العقار محل التنفيذ ويستوي أن يطلب المدعي ملكية كل العقار المحجوز أو ملكية جزء منه مفرزا أو شائعا. و لهذا فمن يدعي ملكية معلقة على شرط واقف كما أنه ليس له أن يرفع دعوى الاستحقاق حتى يتحقق الشرط[30] (19) كما أنه ليس لمن يدعي حقا عينيا على العقار غير حق الملكية كحق الارتفاق أو الانتفاع أن يرجع بدعوى استحقاق

فرعية لأن هذا الطلب لا يؤثر في سير التنفيذ و لا يمنع بيع العقار[31].

4- أن يطلب المدعى بطلان إجراءات التنفيذ بسبب ملكيته لمحل التنفيذ ، فإذا طلب المدعي تقرير حقه دون أن ينازع في إجراءات التنفيذ، فلا تكون دعواه «دعوى استحقاق فرعية» و منه فإذا رفعت الدعوى أثناء إجراءات التنفيذ ثم زالت هذه الإجراءات سواء تنازل الحاجز عنها أو ليسبب آخر فإنه لا يصح هناك محلا لبطلانها و تتحول إلى دعوى استحقاق أصلية.

و بتوافر هذه الشروط تعتبر الدعوى « دعوى استحقاق فرعية» و سواء أدت إلى وقف البيع أم لا تؤد إلى ذلك.[32]

الفرع الثاني : إجراءات رفع دعوى الاستحقاق الفرعية

يجب أن يراعى في دعوى الاستحقاق الفرعية الإجراءات التالية:

- الاختصاص: حيث أن التكييف القانوني للدعوى أنها منازعة موضوعية في التنفيذ ، فيجب طرحها على قاضي التنفيذ . و ترفع في أية حالة كانت عليها إجراءات التنفيذ حتى إيقاع البيع فلا تتقيد بالميعاد المقرر للاعتراض على قائمة البيع.

- انعقاد الخصومة: ترفع الدعوى بالإجراءات العادية لرفع الدعاوي، أي بموجب عريضة افتتاحية للدعوى تودع لدى كتابة ضبط محكمة التنفيذ ، و تعلن وفقا للقواعد العامة، وعدم احترام بيانات عريضة افتتاح الدعوى يترتب عنه البطلان ، أما عدم بيان الأدلة أو المستندات فإن الدعوى لا توقف البيع.

و على المدعي أن يودع لدى كتابة ضبط المحكمة ، قبل الجلسة المحددة لنظر الدعوى مبلغا للوفاء بالمصاريف التي تلزم لإعادة الإعلان عن البيع بعد أن يحكم بوقفه ، و الغرض من الإيداع هو ضمان الوفاء بهذه المبالغ و ضمان تجدية هذه الدعوى.

- الإثبات: يقع عبء الإثبات في دعوى الاستحقاق الفرعية على المدعي فيها [33](20). فإذا كان المدعي يدعي ملكيته للعقار ، و كان العقار في حيازة المدين، فإن عبء الإثبات يكون على المدعي إذ هو يدعي خلاف الظاهر. أما إذا كانت الحيازة لمدعي الاستحقاق ، فإن الظاهر يكون في جانبه ، و على المدين و غيره من المدعى عليهم نفي هذا الظاهر بإثبات ملكية المدين للعقار. وليس للمدعي أن يتمسك بالملكية بموجب عقد أو تصرف إلا إذا كان مسجلا قبل توقيع الحجز.

- مقارنة دعوى الاستحقاق بدعوى الاسترداد:

يتضح الاختلاف بين الدعويين فيما يلي:

- يترتب على رفع دعوى الاسترداد وقف التنفيذ بقوة القانون ، و لا يترتب ذلك على رفع دعوى الاستحقاق الفرعية.

- يتم وقف الإجراء بقوة القانون في دعوى الاسترداد ، بينما يتم الوقف بحكم المحكمة في دعوى الاستحقاق الفرعية.

- يوجب القانون في دعوى الاسترداد اختصام جميع الحاجزين أو المتدخلين في الحجز، بينما لا يوجب ذلك في دعوى الاستحقاق الفرعية.

- يجيز القانون صراحة بالاستمرار في التنفيذ على الرغم من إقامة دعوى الاسترداد. بينما

لا ينص على ذلك بالسنة لدعوى الاستحقاق الفرعية ولا يمنح القاضي هذه السلطة التقديرية.

- إن التقنيات التي تأخذ بدعوى الاستحقاق الفرعية تنص على وجوب أن تشتمل عريضة الدعوى على بيان المستندات المؤيدة لها أو على بيان دقيق لأدلة الملكية أو وقائع الحيازة التي تستند إليها الدعوى .

المطلب الثاني : الآثار المترتبة عن رفع دعوى الاستحقاق الفرعية

متى توافرت الشروط السابق ذكرها وتحقق منها القاضي ، وجب عليه أن يفصل في الدعوى بموجب حكم يقضي فيه بوقف التنفيذ مؤقتا أو باستمراره مؤقتا وذلك وفقا لما تقدم إليه من أوجه دفاع ، وإذا أخطأ القاضي وحكم يرفض وقف التنفيذ رغم توافر شروط الوقف فإن حكمه يكون قابلا للاستئناف.

الفرع الأول : الحكم بوقف البيع

إن احكم بوقف البيع لا يمنع من اتخاذ الإجراءات القضائية ، و التحفظية كتعيين حارس قضائي على عقار محجوز بشرط ألا تتنافى هذه الإجراءات مع بقاء الحجز. فإذا حكمت المحكمة بقبول الدعوى فإنها تقضي باستحقاق العقار للمدعي وبطلان إجراءات التنفيذ معا لذلك.

ويترتب عن ذلك إلغاء ما تم من إجراءات التنفيذ وعدم إمكان البدء فيها من جديد على نفس العقار من الدائنين المختصين في الدعوى .

وهناك من رأى أنه حتى لم تتوافر الشروط اللازمة قانونا للحكم بوقف التنفيذ فإن القاضي يملك الحكم بوقف التنفيذ لما له من سلطة تقديرية و يكون هذا الحكم قابلا للطعن وفقا للقواعد العامة.

أما إذا أخطاء القاضي وحكم برفض وقف التنفيذ رغم توافر شروط الوقف كان حكمه قابلا للاستئناف.

وتقضي المحكمة بوقف التنفيذ في أول جلسة لها وإذا حل اليوم المحدد للبيع قبل هذه الجلسة و بالتالي قبل أن تقضي بالوقف ، كان عليها الحكم بذلك في هذا اليوم إذا تطلب الأمر ذلك ويكون الحكم بالوقف وجوبا سواء في أول جلسة لنظر دعوى الاستحقاق أو في اليوم المحدد للبيع ويظل وقف الإجراءات حتى يقضي في دعوى الاستحقاق على أن هذا الوقف لا يؤثر في بقاء الحجز على العقار أو على عدم سريان أحكام الحجز كما أنه لا ينشئ أي حق للمستحق على العقار المحجوز و الحكم الصادر هو حكم وقتي لا يقيد القاضي عند نظر موضوع الدعوى ولا يؤثر في بقاء العقار محجوزا ولا ينشئ أي حق على العقار لطالب الاستحقاق[34]

الفرع الثاني : الحكم باستمرار إجراءات البيع

متى تتم وقف إجراءات البيع بحكم ،فيلزم للاستمرار فيها صدور حكم جديد يقرر هذا الاستمرار، و على ذالك فإن حكم في طلب الملكية وبعد الحكم بوقف البيع وبعد الحكم بوقف البيع في طلب الوقف الوقتي بأي حكم يترتب عليه زوال الخصومة دون الفصل في الموضوع[35] فإن حكم الوقف لا يزول بالتبعية ، وذلك لأن الحكم الوقتي الذي صدر بوقف إجراءات البيع ما زالت الظروف التي أدت إليه قائمة لأنه لم يفصل في موضوع الملكية المتنازع عليه بحكم صادر في

الموضوع بعد، وبالتالي تعين استصدار حكم وقتي جديد يقضي بالاستمرار في التنفيذ حتى يمكن الاستمرار في التنفيذ ومن الناحية العملية يستحسن عند التمسك بانقضاء الخصومة دون الحكم في موضوعها بصدد دعوى الاستحقاق الفرعية ، أن يحصل أيضا التمسك باستئناف الإجراءات الخاصة بالبيع تبعا لذلك .

ومع ذلك فإذا كان طلب الوقف ليس وارد بصفة مستقلة عن دعوى الاستحقاق الفرعية وإنما كان متفرعا عنها ولم يقدم بالصورة المنصوص عليها ، فعندئذ فقط يزول الوقف بالتبعية لانقضاء الخصومة المتقدمة دون حكم في موضوعها[36].

الخاتمة:

وبهذا تنتهي من دراسة الحجز العقاري كما هو في القانون الإجراءات المدنية والإدارية والإجراءات التي يجب إتباعها للحجز على العقار وإعداده للبيع بالمزاد العلني وأهم المنازعات التي يثيرها .

وما يميز هذه الإجراءات أنها معقدة ، وتثير عدة نقاشات فقهية في التشريعات المقارنة ، وهذا ما تفتقره الجزائر لكن نظر التحولات التي تعيشها بلادنا فإن اللجوء إلى الحجوز سوف يتزايد مستقبلا ، وما يمكن اقتراحه هو بضرورة إعادة النظر في قانون الإجراءات المدنية والإدارية خاصة الأحكام المتعلقة بالمحجوز و مطابقتها بأحكام القانون المدني و قانون الشهر العقاري خاصة أو القانون المدني الجزائري مستمد من قوانين اختارت نظام الشهر الشخصي ، في حين تجد أن المشرع الجزائري تبني نظام الشهر العيني و بالتالي لا يعترفا بوجود آي حق عيني عقاري ، ولا يأتي تصرف ينصّ على هذا الحق إلا من تاريخ شهره في البطاقات العقارية، لدى مصلحة الشهر سواء كان هذا الحق أصلي أو تبعي ، وسواء فيما بين أطراف العقد أو في مواجهة الغير .

في حين نجد في القانون المدني أن بعض أحكامه تجعل من شهر التصرفات حجة على الغير و ليس شرطا لوجود الحق.

كما أنه ما يمكن استنتاجه من الناحية العملية أنّ تضارب هذه النصوص وغموضها يعقد عمل المحضر القضائي، ويعرقل الدائن الحاجز من استفاد دينه بسبب طول المواعيد وكثرة الإجراءات وتشعبها ، بالإضافة إلى تحمله لمصاريفها ، والذي يمكن أن يبررها وضع حماية وضمان للمدين للحفاظ على عقاره المحجوز عليه وهذا يمنحه فرصة استرجاع عقاره في أية مرحلة كان عليها الحجز إذا تمكن من الوفاء بديونه و توقف بذلك إجراءات الحجز . وكذلك يمكن إرجاع تعقيد هذه الإجراءات و تشابكها إلى كون المشرع الجزائري بسنّه لهذه القوانين يهدف إلى الحفاظ على الثروة العقارية باعتبارها بمثل الركيزة الأساسية .

وعليه وبعد الخوض في دراسة هذا الموضوع المعقد نرجو تعديل القوانين وتصحيح ما ورد من غموض و أخطاء في النصوص الخاصة بالحجز العقاري .

الهوامش :

1 السند التنفيذي هو عبارة عن محرر مكتوب، يتضمن بيانات معينة حددها القانون، ويحمل صوقيعات معينة وأختام ، وعليه صيغة تنفيذية ووجوده جوهري و لازم لإمكانية الشروع في التنفيذ الجبري بتوقيع الحجز التنفيذي. و السند التنفيذي هو السبب المباشر للتنفيذ الجبري وللحق محل التنفيذ، ووجوده يؤدي إلى إبعاد أي تعسف في التنفيذ سواء من جانب الدائن أو المدين أو القائم بالتنفيذ .

- نبيل اسماعيل عمر: أصول التنفيذ في المواد المدنية و التجارية.

2 أنظر المادة 379 من ق.إ.م.

3 يقصد بنزع الملكية: أمر الحجز.

4 قرار149600 مؤرخ في 10/12/1997 – المجلة القضائية – العدد الثاني 1997 ص 64.

ليلى زروقي " إجراءات الحجز العقاري " المجلة القضائية العدد الثاني . 1997

5 سعدو زغلول «قاضي التنفيذ علما وعملا» ص 372-.371

6 ما هو معمول به بالمحافظة العقارية بعنابة أنه بعد تبليغ أمر الحجز من طرف المحضر االقضائي للمدين أن يسجل خلال شهر من التبليغ بالمحافظة العقارية وفي حالة فوات الأجل تعاد إجراءات الحجز من جديد وإلا يرفض امر الحجز ولا يقيد بمكتب الرهون.

7 هذا ما هو معمول به في فرنسا بالنسبة للعقود المحررة قبل 04/01/1955 تاريخ فرض الشهر النسبة لنقل الملكية للعقارات بفرنسا . – الاستاذة/ ليلى زروقي المرجع السابق .

8 إن الشهادة العقارية المنصوص عليها بالمادة 380 من ق م غير معمول بها من طرف المحضرين القضائيين بعنابة فهؤلاء يكتفون فقط بمحضر توقيع الحجز دون طلب شهادة عقارية .

9 إن المشرع الفرنسي نص على أمر الحجز إذا لم يتم إيداعه للقيد خلال 90يوما من تبليغه للمدين , المادة 674 من ق إ م الفرنسي الأستاذ ليلي زروقي المرجع السابق . ونفس الآجال منصوص عليها في قانون المراافعات المصري في المادة 414 عدم قيام الدائن المباشر للإجراءات بإيداع قائمة شروط البيع خلال 90 يوما من تسجيل التنبيه كأن لم يكن » الدكتور نبيل إسماعيل عمر المرجع السابق .

10 أنظر المادة 381 من قانون الإجراءات المدنية

11 محمد حسنين : ظرق التنفيذ في قانون الإجراءات المدنية الجزائري. الطبعة الثانية.

12الرجوع إلى نص المادة 923 من قانون المدني الجزائري و هذا ما هو منصوص عليه في المادة 411 من قانون المرافعات المصري ، إلاّ أن المشرع المصري قد نص صراحة على أنه يجب أن يكون الإنذار مصحوبا بتبليغ التنبيه إليه و إلا كان باطلا.

- محمد محمود إبراهيم أصول التنفيذ الجبري على ضوء المنهج القضائي ص 542.

13 أنظر المادة 922 من القانون المدني.

14 نبيل اسماعيل عمر المرجع السابق صفحة 374.

15 من الناحية العملية لا تطبق في مجال التنفيذ على عقار الغير (الحائز أو الكفيل العيني) إجراءات طلب الحجز، بل أنه يطلب بيع العقار مباشرة بطلب يقدم إلى رئيس المحكمة لأن العقار قد سبق قيده في المحافظة العقارية.

16ولم يرى القانون الحالي الأخذ بما ذهبت إليه بعض التشريعات الأجنبية كالتشريع الإيطالي المواد 602-604 من تطبيق قواعد التنفيذ في مواجهة حائز العقار على حالة الكفيل العيني، و ذلك أن حائز العقار قد انتقلت إليه ملكية العقار من المدين أما عقار الكفيل العيني فلم يكن مملوكا للمدين فمن العبث تسجيل أمر الحجز باسمه ومن ناحية أخرى فإن حماية الغير تقتضي ألا يكون العقار محجوزا إلا بإجراء مشهر باسم الكفيل العيني. الدكتور محمد محمود إبراهيم المرجع السابق

17 هذا ما هو معمول به في فرنسا ولو أنه لم يرد نص بذلك. ليلى زروقي – المرجع السابق–

18 يرتب تبليغ الإنذار بفرنسا نفس الآثار بالنسبة للدائن الحائز .

19 إسماعيل عمر المرجع السابق صفحة 386.

20 أنظر المادة 21 من المرسوم 03/93 المتعلق بالنشاط العقاري المؤرخ في 1993/03/01 علما أن القانون الفرنسي يرتب الآثار المتعلقة بالإجراءات ابتداء من تبليغ أمر الحجز للمدين وليس من تاريخ قيده في الشهر العقاري.

21 أنظر المادة 385 من ق.إ.م. الفقرة الأخيرة، حيث أن المادة استثنت حق بائع العقار المحجوز و المقرض ثمنه، و الشريك المقاسم إذا سجلت في الآجال القانونية ، حتى لو تم إشهارها بعد القيد الذي يتم خلال شهرين من تاريخ شهر عقد الملكية طبقا للمادة 999 من القانون المدني.

22 إن النص على بطلان التصرف الوارد في المادة 385 من ق.إ. م ورد خطأ فيه وكان الأصح هو عدم نفاذ التصرف في حق الحاجز و عدم سريانه في مواجهته، و إن كان التصرف في حد ذاته صحيحا و يرتب أثاره فيما بين المتعاقدين و لا يجوز إبطاله ، و هذا ما أخذ به المشرع المصري. – الدكتور احمد حسنين – المرجع السابق ص 132.

23 أنظر المادة 101 من المرسوم 63/76 المؤرخ في 1976/03/25 المتضمن تأسيس السجل العقاري.

24 نبيل إسماعيل عمر – المرجع السابق ص 380.

25 نبيل إسماعيل عمر – المرجع السابق.

26 نبيل إسماعيل عمر – المرجع السابق

27 محمد محمود إبراهيم – المرجع السابق ص 716

28 وردت دعوى الإستحقاق الفرعية في المادة 454 من قانون المرافعات المصري

29 أحمد خلاصي المرجع السابق ص 521

30 وتطبيقا لذلك حكم بأنه ليس للمشتري بموجب عقد بيع غير مسجل أن يرفع دعوى استحقاق.

31 إن التمسك بحق الانتفاع أو الارتفاق يكون بإبداء الملاحظات على قائمة شروط البيع في الميعاد المحدد لها ، فإذا انقضى الميعاد بيس لصاحب الحق رفع دعوى استحقاق فرعية.

32 ويتفق كل من التشريع الفرنسي و المصري في أنه لا يجوز لمن أخبر بإيداع قائمة شروط البيع رفع دعوى استحقاق فرعية بعد الميعاد المقرر للاعتراض على القائمة ، وذلك حماية للمشترين وتشجيع الأشخاص على المزايدة فضلا على أنه يتماشى مع حسن النية.

33 أحمد خلاصي المرجع السابق ص .523

34 محمد محمود إبراهيم نفس المرجع ص 731

35 كعدم قبول دعوى الملكية ، اعتبار الخصومة كأن لم تكن ، سقوط الخصومة، تركها ، رفضها.

36 نبيل إسماعيل عمر – المرجع السابق ص . 451